Notwehr, Notstand und Nothilfe

in

Voraussetzungen und Wirkungen

nach dem B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

an der

Königlichen Universität in Breslau,

verfasst von

Arthur Wolffsohn

Referendar.

Posen 1901.

Hofbuchdruckerei W. Decker & Co.

Meinen teuren Eltern

in

kindlicher Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0154

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Allgemeines 9
§ 2. Kurzer historischer Überblick 10

Erster Teil.

I. Die Unterscheidungsmerkmale zwischen Notwehr, Notstand und Nothilfe in ihren Voraussetzungen.

§ 3. Voraussetzungen der Notwehr 21
§ 4. Voraussetzungen des Notstandes, unter Vergleichung mit denen der Notwehr 32
§ 5. Voraussetzungen der Nothilfe in Gegenüberstellung zu denen der Notwehr und des Notstandes 42

Zweiter Teil.

II. Die Unterscheidungsmerkmale von Notwehr, Notstand und Nothilfe in ihren Wirkungen.

§ 6. Wirkungen der Notwehr 52
§ 7. Wirkungen des Notstandes, im Vergleiche mit denen der Notwehr 57
§ 8. Wirkungen der Nothilfe, in Gegenüberstellung zu denen der Notwehr und des Notstandes 59

Litteraturverzeichnis.

1. Biermann, Kommentar zum B. G. B., Berlin 1898.
2. Binding, Handbuch des Strafrechtes, Leipzig 1885.
3. Cosack, Lehrbuch des B. G. B., Band I, Jena 1897.
4. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Tübingen und Leipzig 1900.
5. Dernburg, B. G. B. Sachenrecht, Halle 1898.
6. Endemann, Einführung, Berlin 1898.
7. Enneccerus-Lehmann, Einführung in das Recht des B. G. B., Marburg 1899.
8. Feuchtwanger, Erlanger Inauguraldissertation „Das Recht der Selbstverteidigung nach dem B. G. B.", München 1899.
9. Fischer-Henle, B. G. B., München 1900.
10. Geyer, Die Lehre von der Notwehr, Jena 1852.
11. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Erlangen 1808.
12. Hachenburg, Das B. G. B. für das deutsche Reich, Vorträge, Mannheim 1900.
13. Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des B. G. B., München 1900.
14. Jung, Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1899.
15. Kommissionsprotokolle für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B., bearbeitet von Achilles, Spahn, Gebhard.
16. Kuhlenbeck, Das B. G. B., erläutert im Auftrage des deutschen Anwalt-Vereines, Berlin 1897.
17. Leonhard, Allg. Teil zum B. G. B., Berlin 1900.
18. Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Preussischen A. L. R., Berlin 1900.
19. Levita, Das Recht der Notwehr, Giessen 1856
20. v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechtes, Berlin 1900.
21. v. Liszt, Deliktsobligation im System des B. G. B., Berlin 1898.
22. v. Liszt, Grenzgebiete zwischen Privat- und Strafrecht, Berlin und Leipzig 1889.

23. Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, Strassburg 1895.
24. Die Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das deutsche Reich.
25. Neumann, Handausgabe des B. G. B., Berlin 1899.
26. Olshausen, Kommentar zum B. G. B., Berlin 1890.
27. Pernice, Labeo, II. Band, Halle 1895. 2. Auflage.
28. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, Weimar 1867.
29. v. d. Pfordten, Das neue deutsche Civilrecht in Einzeldarstellungen, Tübingen 1898.
30. Planck, Kommentar zum B. G. B., Allg. Teil, Berlin 1897.
31. Rehbein, Das B. G. B. mit Erläuterungen, Band I, Berlin 1899.
32. Riso, Das Recht der Eigenmacht nach dem sächsischen und deutschen B. G. B., Leipzig 1900.
33. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B. G. B. zur objektiven Schadensersatzpflicht, Freiburg und Leipzig 1896.
34. Schollmeyer, Das Recht der Notwehr nach dem B. G. B., Würzburg 1899.
35. Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Erlangen 1878.
36. Staudinger, Kommentar zum B. G. B. III. Band Sachenrecht, München 1899.
37. Titze, Die Notstandsrechte im deutschen B. G. B. und ihre geschichtliche Entwickelung, Leipzig 1897.
38. v. Tuhr, Der Notstand im Zivilrecht, Heidelberg 1888.
39. Türpen, Der Notstand im bürgerlichen Recht, insbesondere im B. G. B., Berlin 1899.
40. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Frankfurt 1900, bearbeitet von Kipp.
41. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band XII „Über die Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand von Calcker.
42. Zitelmann, Das Recht des B. G. B., Leipzig 1900.

Einleitung.

§ 1.

Allgemeines.

In einem geordneten Staatswesen gilt als oberster Grundsatz, dass jede Verletzung der Rechtsordnung nur auf Grund eines gerichtlichen, an bestimmte Formen gebundenen Verfahrens ihre Sühne finden kann. Der Verletzte ist also nicht befugt, seinen Ansprüchen durch eigenmächtiges Vorgehen Geltung zu verschaffen. Allein wie ein Bogen, der überspannt wird, schliesslich springt, so würde auch dieser Satz, in seinen Konsequenzen streng durchgeführt, anstatt wohlthuend und heilsam zu wirken, die schädlichsten Folgen zeitigen. Oft wird es vorkommen, dass das Anrufen der Obrigkeit infolge des vielfach damit verbundenen Zeitverlustes gänzlich seinen Zweck verfehlen wird.

Wenn ich mich dem Räuber gegenüber, der mich meiner Taschenuhr berauben will, nicht zur Wehr setzen dürfte, vielmehr sie ihm überlassen und die Hilfe der Obrigkeit anrufen müsste, so würde summum jus summa injuria werden.

Auch die Römer, welche sonst die eigenmächtige Rechtsverfolgung bei Strafe [1]) verboten, haben, sobald der Verletzte sich im Zustande der Notwehr oder des Notstandes befand, das Recht der Eigenmacht anerkannt und es als ein Recht bezeichnet,

---

[1]) decretum divi Marci lex 7 D. 48, 7, lex 13 D. 4, 2, lex 12 § 2 eodem.

das im wahrsten Sinne des Wortes mit dem Menschen geboren ist.[1])

Auf die historische Entwickelung der Notwehr- und Notstandslehre im römischen und gemeinen Rechte wollen wir nunmehr in einem folgenden Paragraphen einen kurzen Rückblick werfen.

§ 2.

Kurzer historischer Überblick.

Wohl wenig Rechtsinstitute sind im römischen Rechte zu einer so geringen und mangelhaften Ausbildung gelangt wie das Recht der Eigenmacht. Die Kompilatoren Justinians haben der Notwehr und dem Notstande nicht etwa einen besonderen Titel in ihrem Rechtsbuche eingeräumt, sondern das Recht der Eigenmacht nur bei Gelegenheit der Behandlung anderer Rechtsstoffe, wie der lex Aquilia, dem interdictum de vi et vi armata u. a. behandelt. In keiner Weise aber haben sie beide Begriffe genau zu bestimmen und von einander abzugrenzen versucht. Es kann daher nicht auffallen, dass lebhafte Streitfragen über den Begriff und die Wirkungen der Notwehr und des Notstandes auftauchten.

Unzweifelhaft ist, dass bei den Römern[2]) Leib und Leben den Notwehrschutz genoss. Dies zeigen deutlich die lex 3 D. de justitia l. 1 und die lex 1 § 27 D. 43, 16, in welch' letzterer es heisst: „vim ri repellere licere Cassius scribit: idque jus natura comparatur." Die Römer haben es nach dieser Stelle für selbstverständlich und gewissermassen als Naturgesetz angesehen, Gewalt mit Gewalt zu begegnen.

[1]) Cicero in der Rede „pro Milone" cap. 4
„Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, legimus, verum ex natura ipsa accepimus, hausimus, etc.

[2]) Pernice, Labeo Bd. II S. 76, Geyer, Lehre von der Notwehr S. 60 ff., Levita, Recht der Notwehr S. 40 ff.

Äusserst streitig jedoch ist es, ob die Römer auch die Ehre als des Notwehrschutzes teilhaftig erklärt haben. Thätliche Angriffe auf die Ehre müssen wir hier natürlich ausnehmen. Denn diese, welche zugleich auch einen Angriff auf den Körper des Menschen enthalten, wie eine Körperverletzung, werden daher auch durch die Bestimmungen über Angriffe auf Leib und Leben des Menschen gedeckt, die nach den Quellen ohne Weiteres den Notwehrschutz geniessen.

Aber wie steht es mit wörtlichen Ehrverletzungen? Sollten diese nach römischem Rechte nicht auf der Stelle geahndet werden können? Das römische Recht enthält hierüber keine ausdrückliche Bestimmung. Indessen sprechen für die Ansicht, dass die Notwehr im römischen Rechte auch auf wörtliche Ehrverletzungen auszudehnen sei, die von der Notwehr handelnden Quellenstellen. Denn bis auf die lex 3 D. de justitia et jure 1, 1, welche allerdings nur die tutela corporis erwähnt, werden sonst nirgends die Angriffe nur auf solche auf Leib und Leben beschränkt. Vielmehr sprechen sämtliche Stellen bloss im allgemeinen von gewaltthätigen und rechtswidrigen Angriffen, ohne ihren Zielpunkt zu nennen.[1]) Demnach setzen wir uns nicht in Gegensatz zu den römischen Quellen, wenn wir neben Leib und Leben auch die Ehre zu denjenigen Gütern zählen, die den Römern wehrhaft waren.

Eine lebhafte Kontroverse bildet namentlich die Frage, ob das Vermögen den Römern als Gegenstand des Notwehrschutzes galt. Pernice[2]) nimmt an, dass im klassischen römischen Rechte zwar Leib, Leben und Ehre, nicht jedoch das Vermögen den Notwehr-

[1]) So die lex 1 § 27, 43, 16.

[2]) Labeo Bd. II S. 76.

schutz genoss. Denn bei der Störung des Besitzes sei ein solcher Schutz infolge der Besitzinterdikte überflüssig und bei der Dejektion handle es sich stets um einen Angriff auf Leib und Leben. Wenn man nun auch Pernice zugeben wird, dass eine Dejektion stets auch einen Angriff auf die Person involviere, so spricht doch gegen seine Ansicht die lex 1 C. unde vi 8, 4 „Recte possidenti ad defendendam possessionem illatam vim propulsare licet.“ Hier wird demjenigen, der auf rechtmässige Weise besitzt, die Befugnis gegeben, seinen Besitzstand gegen gewaltthätige Angriffe zu verteidigen, ohne Rücksicht darauf, welcher Art die Einwirkungen waren, ob es sich um Dejektion oder um eine sonstige Störung des Besitzes, um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt. Dass aber Besitzstörungen bei Grundstücken und beweglichen Sachen, sowie Besitzentziehungen bei Mobilien zumeist ohne Angriffe auf die Person erfolgen, liegt auf der Hand. Dafür, dass bei den Römern der Besitzer seine Sache, ohne einen Angriff auf seine Person abzuwarten, verteidigen kann, spricht auch die von Tuhr [1]) in Bezug genommene lex 6 C. ad leg. Jul. de vi publica 9, 12. Hier wird demjenigen, der einem andern eine Sache wegzunehmen beabsichtigt und ihn hierbei tötet, die Todesstrafe angedroht, während derjenige, der in der Verteidigung seines Besitzes den Angreifer tötet, straflos ausgeht.

Es wird demnach die Tötung desjenigen, der sich den Besitz einer fremden Sache zu verschaffen sucht, durch den Angegriffenen gestattet. Hiernach ist, wenigstens im justinianischen Recht, der Besitzstand, mit anderen Worten auch das Vermögen, durch Notwehr geschützt. Denn Besitz ist ja nichts

[1]) Notstand im Civilrecht S. 45.

anderes als die nach aussen hin sichtbare und greifbare Gestalt des Eigentums, mithin des Vermögens. Dies gilt sowohl für bewegliches als auch unbewegliches Vermögen, da die von uns angeführten Quellenstellen hierin keinen Unterschied machen.

Fragen wir weiter, gegen welche Art von Angriffen Notwehr gestattet ist, so finden wir, dass in den Quellen meist Fälle behandelt werden, die sich als gewaltthätige und rechtswidrige Handlungen darstellen. Begegnen wir doch fast überall bei Behandlung der Notwehr in den Quellen den Ausdrücken „vis und injuria". Dass unter „injuria" übrigens jeder Angriff, ein subjektiv wie objektiv rechtswidriger, zu verstehen ist, ergiebt ein Satz Ulpians über injuria in fr. 1 pr. D. de injuriis et famosis libellis 47, 10, wo es ganz allgemein heisst: „injuria ex eo dicta est, quod non iure fit."[1])

Bezüglich der Art des Angriffes ergeben die Ausdrücke „confestim non ex intervallo" in der lex 3 § 9 D. de vi et de vi armata 43, 16, dass der Angriff ein gegenwärtiger sein muss.

Nur ganz subsidiär ist im römischen Rechte die Ausübung der Notwehr gestattet.[2]) Bloss wenn gar keine anderen Mittel zur Abwehr des Angriffes zu Gebote stehen, darf man die Notwehrhandlung vornehmen. Dies ergiebt deutlich die lex 45 § 4 de lege Aquilia 9, 2.

„Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt."

Selbst wenn aber auch der in Notwehr Befindliche zur Notwehrhandlung berechtigt ist, darf er über das erforderliche Mass der Verteidigung nicht

---

[1]) Ebenso Pernice, Sachbeschädigungen S. 33.

[2]) Ebenso Geyer, Lehre von der Notwehr S. 63, a. M. Levita, Recht der Notwehr S. 41.

hinausgehen. Denn „inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet“ heisst es in der lex 1 C. unde vi 8, 4.

Was nun die Wirkungen der in Notwehr begangenen Handlung betrifft, so haben die Römer sie zweifelsohne als eine rechtmässige angesehen.[1]) Hierfür sprechen die lex 3 de justitia et jure 1, 1 „Jure hoc evenit, ut quod quisque ob tulelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur“ und die lex 4 C. ad legem Corneliam 9, 16 „Dubium non est, eum qui inferendae caedis causa voluntate praecesserat, jure caesum videri.“ Die Worte „jure fecisse“ und „jure caesum“ weisen deutlich darauf hin, dass der in Notwehr Befindliche in Ausübung eines subjektiven Rechtes gehandelt habe.

Aus der Rechtmässigkeit der Notwehrhandlung folgt nun weiter, dass die Römer auch keine Schadensersatzverbindlichkeit an sie geknüpft haben. Denn eine rechtmässige Handlung ist regelmässig nicht imstande, einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Die Richtigkeit dieses Schlusses ergiebt sich arg. e contrario aus der lex 45 § 4 D. de lege Aquilia 9, 2, in welcher demjenigen, der zur Abwehr des Angriffes einen Stein auf den Angreifer wirft und hierbei einen vorübergehenden Dritten, am Angriffe gänzlich Unbeteiligten, statt des Angreifers trifft, eine Schadensersatzverbindlichkeit auferlegt wird, mithin derjenige, der den Angreifenden trifft, zum Schadensersatze nicht verpflichtet ist, da die Quellenstelle eine diesbezügliche Bestimmung nicht enthält. Die eben angeführte lex 45 § 4 D. de lege Aquilia 9, 2 liefert uns übrigens gleichzeitig den Beweis, dass die Römer

[1]) a. M. Geyer, Lehre von der Notwehr S. 56, welcher in der in der Notwehr begangenen Handlung nur einen Strafausschliessungsgrund erblickt.

dem in Notwehr Befindlichen nur den Eingriff in die Rechtssphäre des Angreifers gestatteten, dagegen das Eindringen in den Rechtskreis eines Dritten als Notwehrexcess behandelten.

Eine recht stiefmütterliche Behandlung erfährt im römischen Rechte die Selbstverteidigung gegen Sachen, nach der von uns gebrauchten Terminologie Notstand genannt, und die Nothilfe, d. h. das Eindringen auf eine Sache, die selbst in keiner Weise die Notlage verursacht hat.

Nur sehr mühsam und spärlich lassen sich aus den römischen Quellen die Voraussetzungen des Notstandes und der Nothilfe feststellen. Dazu kommt, dass die Römer beide Begriffe durcheinander geworfen haben und sich nicht klar darüber geworden sind, dass es sich bei dem Notstande um einen Eingriff in eine Sache handelt, durch welche dem im Notstande Handelnden Gefahr droht, während die Nothilfe die Einwirkung auf eine am Entstehen der Gefahr gänzlich unbeteiligte, neutrale Sache zur Voraussetzung hat

Fest steht jedoch, dass die Römer beide Fälle gekannt haben, ohne, wie bereits erwähnt, sich ihres Unterschiedes bewusst geworden zu sein. So wird z. B. in der lex 29 § 3 ad legen Aquiliam 9, 2 ein ganz typischer Notstandsfall behandelt, der noch dadurch ein ganz besonderes Interesse gewinnt, dass das Reichsgericht[1]) einen ganz ähnlichen Fall entschieden hat. Hier bringt nämlich Labeo den Gedanken zum Ausdruck, dass, wenn sich ein Schiff ohne Schuld der Mannschaft in die Ankertaue eines anderen verwickelt hat, dieser die Befugniss zustehen soll, ohne schadensersatzpflichtig zu sein, diese Ankertaue zu zerschneiden, wenn auf andere Weise ein

[1]) Entsch. d. Reichsgerichts in Civilsachen Bd. V S. 161.

Loskommen unmöglich ist. Dies ist allerdings meines Erachtens der einzige Notstandsfall, der sich aus den Quellen entnehmen lässt. Denn die von Tuhr[1]) herangezogene lex 5 § 4 D. ad. exhib. 10, 4, wo Neratius dem Eigentümer, auf dessen Grundstück durch die Gewalt des Stromes ein Fahrzeug getrieben wird, das Recht zugesteht, das Fahrzeug so lange zurückzubehalten, bis er auch für die erlittenen Beschädigungen Sicherheit erlangt, kann hier nicht in Betracht kommen. Abgesehen davon nämlich, dass der Schluss, dem Eigentümer, welchem das Recht zustehe, das Fahrzeug zurückzubehalten, komme auch die Befugnis zu, es zurückzustossen, zu beschädigen oder zu zerstören, ein sehr gewagter ist, haben wir es hier überhaupt nicht mit einem Notstandsfalle zu thun, da in keiner Weise dem Eigentümer irgend eine Gefahr von dem Fahrzeuge droht, mithin auch die für das Vorhandensein des Notstandes unerlässliche Bedingung ermangelt.

Die Nothilfe hingegen behandeln mehrere Quellenstellen, so die lex 49 § 1 D. ad leg. Aquil. 9, 2, die lex. 3 § 7 D. de incendio 47, 9, die lex. 7 § 4 quod vi aut clam 43, 24 und die lex 14 pr. D. de praescriptis verbis et in factum actionibus 19, 5. In den ersten drei Quellenstellen, die eine lebhafte Kontroverse[2]) zwischen Servius, Celsus und Ulzian enthalten, wird dem Eigentümer, dessen Haus durch einen herannahenden Brand gefährdet wird, die Befugnis eingeräumt, das Nachbarhaus zur Abwehr einzureissen, ohne schadensersatzpflichtig zu werden,

---

[1]) Notstand im Civilrecht S. 35, 36.

[2]) Das Nähere über die Kontroverse, auf die einzugehen hier nicht der Ort ist, ist zu finden bei Pernice Sachbeschädigungen S. 33, Glück Erl. d. Pandekten Bd. X S. 330, Tuhr, Notstand im Civilrecht S. 60 fg.

während in der lex 14 pr. D. 19, 5 demjenigen, dessen Waren gefährdet sind, die Befugnis gegeben wird, dieselben auf Kosten fremder Waren zu retten, ohne für den entstandenen Schaden zu haften.

Aus allen diesen angeführten Quellenstellen geht hervor, dass die Zulässigkeit der Notstands- bezw. Nothilfehandlung eine Notlage zur Voraussetzung hat, welche durch Zufall oder höhere Gewalt entstanden ist, mithin unverschuldet sein muss. Selbstverständlich ist es auch, dass die Notstands- bezw. Nothilfehandlung nur vorgenommen werden darf, wenn andere Mittel dem Handelnden nicht zu Gebote stehen, der Gefahr zu begegnen. Dies ergiebt sich für den Notstand aus der lex 29 § 3 D. 9, 2, wo es heisst, „si nullo modo nisi praecisis explicare se potuit", und für die Nothilfe finden wir diese Anschauung in der lex 3 § 7 D. 47, 9 durch die Worte „qui se tueri voluit, cum alias non posset" zum Ausdrucke gebracht.

Auffallend ist es übrigens, dass die Quellen fast nur Fälle behandeln, in denen die Notstands- bezw. Nothilfehandlung zum Schutze des Vermögens erlaubt wird.[1]) Es muss indessen als selbstverständlich angesehen werden, dass sie auch zum Schutze von Leib und Leben nach römischem Rechte gestattet ist. Denn wo man ein geringeres Gut schützen kann, da ist es doch in der Natur der Sache liegend, dass die Verteidigung des höchsten Gutes, des Lebens, nicht unstatthaft sein kann. Erwähnenswert ist, dass die Römer von einer Wertvergleichung der kollidierenden Güter gänzlich absehen; es konnte nach römischem Rechte das höchste Gut dem geringsten zum Opfer gebracht werden,

[1]) Nur im Falle von D. 9, 2, 29, 3 ist Leib und Leben gefährdet, nämlich das der Schiffsmannschaft.

vorausgesetzt, dass es sich um ein Vermögensobjekt handelte; die Notstands- bezw. Nothilfehandlung darf sich nämlich niemals gegen Leib und Leben richten.

Was nun die Wirkungen der im Zustande des Notstandes oder der Nothilfe vorgenommenen Handlung anlangt, so haben die Römer an sie keine Schadensersatzverbindlichkeit geknüpft.

Eine sehr bestrittene Frage ist, ob sie dieselbe für eine rechtmässige ansahen oder nur für straffrei erklären wollten, wie Pernice[1]) anzunehmen scheint. Drücken die Quellen über diesen Punkt sich auch nicht so bestimmt wie bei der Notwehr aus, so deuten meines Erachtens die Worte „nec enim injuria[2]) fecit“ in der lex 3 § 7 D. 47, 9 darauf hin, dass die Nothilfehandlung keine rechtswidrige, mithin also eine rechtsmässige sein soll Das gleiche wird auch für die Notstandshandlung trotz des Fehlens einer ähnlichen Bestimmung in der lex 29 § 3 D. 9, 2 anzunehmen sein. Dieser Streit über die rechtliche Natur der Notstandshandlung dauert in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften auch für das gemeine Recht fort. Die Behandlung der Notstandslehre im römischen Rechte wurde als unzulänglich und lückenhaft empfunden, besonders da dasselbe von einer Abschätzung der in Kollision stehenden Güter gänzlich absah. Sehr misslich wurde die Rechtslage, als das Deutsche Strafgesetzbuch den Notstand in vom römischen Rechte völlig abweichender Weise regelte, indem es die Notstandshandlung nur zum Schutze von Leib und Leben für zulässig erklärte. Dazu kam noch, dass das römische Recht an die Notstands-

---

[1]) Labeo Bd. II S. 69 fg.

[2]) Durch die Worte „nec enim injuria“ soll sowohl subjektiv das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit wie objektiv die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein (vergl. S. 13).

handlung keine Schadensersatzpflicht knüpfte und somit das wertvollste Vermögensobjekt dem geringsten ersatzlos zum Opfer gebracht werden konnte. Vollständig auf römischem Standpunkte stand noch das Reichsgericht,[1]) welches den Kapitän eines Schiffes, dessen Anker sich unverschuldet mit dem transatlantischen Kabeldrahte verwickelt hatte, und das infolgedessen in Gefahr geriet, das atlantische Kabel ersatzlos zu durchschneiden für berechtigt hielt.

Mit vollem Rechte hat das Reichsgericht diese Entscheidung, die übrigens auch unter der Herrschaft des B. G. B. nicht anders ausgefallen wäre, gefällt. Denn in Ermangelung jeglicher gesetzlicher Vorschriften waren die römischen Bestimmungen über den Notstand, welcher im vorliegenden Falle unzweifelhaft vorlag, als massgebend zu erachten.

Dass das Deutsche Strafgesetzbuch den Notstand auf die Gefährdung von Leib und Leben beschränkt hat, musste für das Reichsgericht ganz unerheblich sein. Es hat mit Recht die Anschauung von der Hand gewiesen, als habe das Strafrecht durch seine Bestimmungen in die Vorschriften des Civilrechtes hinübergreifen wollen, wie Pernice[2]) anzunehmen scheint. Dazu ist das Strafrecht jedoch nicht imstande, sofern nicht das Civilrecht auf das Strafrecht Bezug nimmt, wohl aber kann das Civilrecht in das Strafrecht hinübergreifen, da dieses in vielen Bestimmungen eine Bezugnahme auf das Civilrecht enthält. So bestimmt sich z. B. die Frage, ob eine Handlung rechtswidrig ist, lediglich nach den Bestimmungen des Civilrechtes.

---

[1]) Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. V S. 161 fg.

[2]) Labeo S. 71, Anm. 2.

Aber auch das Reichsgericht hat sich sowohl in der soeben besprochenen wie einer späteren [1]) Entscheidung dahin ausgesprochen, dass eine Abschätzung der kollidierenden Güter stattfinden muss. Heisst es doch in der letzteren ausdrücklich, allerdings für den strafrechtlichen Notstand: „Es fragt sich, inwiefern ein zur Rettung aus einem Notstande auf das Eigentum eines Dritten ausgeführter Angriff den Eigentümer zur Gegenwehr berechtigt, und diese Frage kann nur dahin beantwortet werden, dass seine Gegenwehr nicht unter allen Umständen, sondern nur dann zulässig erscheint, wenn sein Eigentum im Vergleiche zu der dem Notstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Wert besitzt, dass ihm nicht zugemutet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen."

Auf die weitere Entwickelung des Notstandsrechtes, namentlich auf die beiden Entwürfe zum B. G. B., wird erst im § 7 eingegangen werden.

Die römischen Rechtsquellen behandeln, wie wir gesehen haben, einzelne Fälle der Notwehr und des Notstandes, ohne eine genaue Begriffsbestimmung zu geben. Das gemeine Recht war im wesentlichen auf diesem Standpunkte stehen geblieben. Die Entwickelung zum Abschluss gebracht hat erst das B. G. B. in den §§ 227, 228 und 904, mit denen sich die nachstehende Abhandlung zu befassen hat. Dieselbe wird sich zweckmässig in zwei Abschnitte gliedern. Der eine soll die Voraussetzungen von Notwehr, Notstand und Nothilfe erörtern und abgrenzen, der andere sich in derselben Weise mit den Wirkungen beschäftigen.

---

[1]) Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XXIII, S. 116, 117.

Erster Teil.

1. Die Unterscheidungsmerkmale zwischen Notwehr, Notstand und Nothilfe in ihren Voraussetzungen.

§ 3.

Voraussetzungen der Notwehr.

Der § 227 Absatz 2 des B. G. B. definiert in Uebereinstimmung mit § 53 des St. G. B. Notwehr als diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. In dieser Begriffsbestimmung sind die Voraussetzungen der Notwehr angegeben, welche nunmehr im einzelnen darzulegen sind.

Es wird zunächst verlangt ein Angriff, d. i. jedes gegen eine Person oder deren Rechtsgüter sich richtende aggressive Vorgehen. [1])

Der Angriff muss ein gegenwärtiger sein, d. h. er muss bereits begonnen haben, er darf also nicht erst in Zukunft drohen und darf noch nicht beendet sein. Zu Zweifeln kann die Frage Anlass geben, wann man den Angriff als einen begonnenen anzusehen hat. Zu eng wäre es hierbei, anzunehmen, die Ausführungshandlung müsste bereits ihren Anfang genommen haben. Dies würde zu dem unhaltbaren Ergebnisse führen, dass ich mich einem Menschen gegenüber, der in erkennbar feindseliger Absicht

---

[1]) Titze, Notstandsrechte S. 77, Olshausen, Kommentar Note 5 zu § 53, Planck, Kommentar zum B. G. B. Note 1b zu § 227, Endemann, Einführung S. 368.

und Richtung auf mich loskommt, passiv verhalten müsste und mich erst, nachdem ich den geplanten Hieb wirklich erhalten habe, zur Wehr setzen dürfte. Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber etwas derartiges nicht gewollt haben kann. Man wird daher den Angriff schon dann für begonnen halten müssen, wenn der Thäter zu einer Ausführungshandlung noch nicht geschritten, aber die Herrschaft über seine Person so weit verloren hat, dass ein Rücktritt von derselben nicht mehr zu erwarten ist. [1]) Befindet sich derjenige, dem der Angriff gilt, in solcher Lage, dann darf er zu dessen Abwehr die Handlung vornehmen, welche das B. G. B. mit dem Strafgesetz als Notwehrhandlung bezeichnet.

Auch die Frage, wann ein Angriff als beendet anzusehen ist, kann nur nach den Umständen des einzelnen konkreten Falles entschieden werden. Denn die Beendigung des Angriffes mit der Vollendung der durch denselben verwirklichten strafbaren Handlung zu identifizieren, wäre um deswillen nicht angängig, weil strafrechtlich das Delikt häufig vollendet ist, ohne dass damit eine thatsächliche Beendigung des aggressiven Vorgehens verbunden ist. Eine solche wird aber doch nur dann eingetreten sein, sobald die durch den Angriff verursachte Schädigung eine so unvermeidliche geworden ist, dass jede sofortige Gegenwehr unmöglich erscheint. Veranschaulichen wir dies durch ein Beispiel! Wenn der Dieb mein Fahrrad, das ich vor der Thür habe stehen lassen, entfernt und sich darauf zu setzen versucht, um wegzufahren, so ist der Diebstahl im strafrechtlichen Sinne nach der herrschenden

---

[1]) Aehnlich Leonhard, Allgem. Teil z. B. G. B. S. 210.

Apprehensionstheorie vollendet.[1]) Denn die Aneignung des Rades seitens des Diebes ist geschehen; er hat die Absicht, damit zu verfahren, wie es nur der Eigenthümer darf, und somit den Thatbestand des § 242 St. G. B. erfüllt. Sollte mit dieser strafrechtlichen Vollendung des Diebstahles auch gleichzeitig der Angriff als beendigt angesehen werden, so würde dies dahin führen, dass ich dem Diebe meines Fahrrades gegenüber, welchem ich dasselbe entreissen wollte, nicht in Notwehr, sondern in verbotener Eigenmacht handeln würde. Man wird daher annehmen müssen, dass der Angriff des Diebes thatsächlich erst dann beendet ist, sobald derselbe die gestohlene Sache soweit in Sicherheit gebracht hat, dass der Bestohlene, selbst wenn er ihn unverzüglich verfolgt, auf keine Weise mehr in der Lage ist, sich dieselbe wiederzuverschaffen. In unserem Falle ist daher der Angriff erst dann vollendet, sobald der Dieb das Fahrrad in so sicherem Besitze hat, dass er von jedem weiteren Angriffe abstehen kann.

Der Angriff muss ferner ein rechtswidriger sein. Das ist er dann, wenn er, ohne ein subjektives Recht auf seiner Seite zu haben, gegen die Rechtssphäre eines Dritten sich richtet, wenn sein Ziel also ein Gut ist, dessen Integrität vom Rechte geschützt ist.

Eine alte, schon in der strafrechtlichen Litteratur über den Notwehrbegriff viel erörterte Frage ist, ob das Wort „rechtswidrig" im subjektiven oder objektiven Sinne aufzufassen sei, mit anderen Worten, ob das Subjekt des Angriffes sich der Rechtswidrigkeit desselben bewusst sein müsse, oder ob es genüge, dass der Angriff an sich unberechtigt sei.

---

[1]) von Liszt, Strafrecht S. 416 Note 18.

Die neuere Strafrechtslitteratur[1]) neigt dahin, das Erfordernis des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit abzulehnen und das Wort rechtswidrig im objektiven Sinne zu verstehen, in der Annahme, es komme nur der Standpunkt des Angegriffenen in Betracht.

Diese Ansicht, die für das B. G. B. von Fischer,[2]) Planck,[3]) Endemann,[4]) Rehbein[5]) und Leonhard[6]) vertreten wird, muss als die richtige angesehen werden. Denn die Forderung, der Thäter müsse sich der Rechtswidrigkeit seines Angriffes auch bewusst sein, wäre gleichbedeutend mit der Verneinung der Zulässigkeit der Notwehr gegen Kinder und Wahnsinnige, da bei ihnen nicht vorausgesetzt werden kann, dass sie sich der Rechtswidrigkeit ihres Thuns bewusst sind. Zu welchen Konsequenzen jene Annahme aber führen würde, ergiebt folgende Betrachtung:

Unter den § 228 würde ein Angriff von Kindern oder Wahnsinnigen nicht fallen können, weil der Notstand, wie noch zu zeigen sein wird, eine drohende Sache zur Voraussetzung hat. Da jedoch Kinder und Wahnsinnige füglich nicht als Sachen angesehen werden können, so würde sich mit Notwendigkeit die Folgerung ergeben, dass man ihnen gegenüber wehrlos wäre. Dies Ergebnis ist aber, wie auf der Hand liegt, unbefriedigend, und so wird man zu der Annahme gedrängt, dass der § 227 den Angriff eines

---

[1]) Binding, Handbuch S. 731 fg., Olshausen, Kommentar Note 6 zu § 53, von Liszt, Strafrecht S. 123.

[2]) Kommentar Note 5 zu § 227.

[3]) Kommentar Note 1c zu § 227.

[4]) Einführung S. 368.

[5]) Das B. G. B. mit Erläuterungen S. 339.

[6]) Allg. Teil zum B. G. B. S. 210.

jeden, selbst eines zurechnungsunfähigen Menschen umfasse, dass somit unter dem rechtswidrigen Angriffe ein objektiv rechtswidriger zu verstehen sei — übrigens ein Resultat, dem der Wortlaut des Gesetzes keineswegs entgegensteht.[1])

Eine grosse Meinungsverschiedenheit herrscht ferner darüber, ob Notwehr gegen Tiere möglich sei.

Wer das Wort „rechtswidrig" im objektiven Sinne auffasst, muss folgerecht diese Frage bejahen, weil der § 227 ein bestimmtes Subjekt des Angriffes nicht nennt und deshalb als solches nicht bloss ein zurechnungsfähiger Mensch, sondern auch jedes zurechnungsunfähige Wesen, als welches das Tier anzusehen ist, gedacht werden kann. Gleichwohl dürfte vom Standpunkte des B. G. B. aus die Frage zu verneinen und anzunehmen sein, dass der § 227 ein Tier als Angriffssubjekt nicht voraussetzt Indem nämlich das B. G. B. im § 228 von einer Gefahr spricht, die durch eine Sache droht, konstruiert es einen Gegensatz zum § 227, der schlechtweg von einem Angriffe redet, ohne das Subjekt desselben zu bezeichnen. Dieser durch das B. G. B. geschaffene Gegensatz zwingt uns, den § 227 nur auf den Angriff von Menschen zu beziehen und demgemäss den Angriff von Tieren als Notstand im Sinne des § 228 zu behandeln. Das Tier der Sache gleich zu stellen, kann übrigens keinem Bedenken unterliegen.

Das B. G. B. versteht nämlich im § 90 unter Sachen körperliche Gegenstände. Unter solchen

---

[1]) Ebenso Leonhard Allg. Teil z. B. G. B. S. 210, Binding, Handbuch S. 731 fg., Olshausen Kommentar Note 6 zu § 53, von Liszt, Strafrecht S. 123, Zitelmann, das Recht des B. G. B. S. 39.

sind aber, weil das Gesetz keinen Unterschied macht, nicht nur unbelebte, sondern auch belebte zu verstehen. Dazu kommt, dass wie Riso[1]) zutreffend bemerkt, Tiere grundsätzlich keiner anderen Behandlung als leblose Gegenstände im B. G. B. unterliegen. Als Beleg hierfür mag der Hinweis auf die §§ 965 ff. genügen; die dort über den Fund verlorener Sachen gegebenen Vorschriften finden zweifellos auch auf verloren gegangene Tiere Anwendung, insoweit bezüglich der letzteren nicht Sonderbestimmungen erlassen oder in Geltung sind, wie bei dem Finderlohn.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht ferner der Umstand, dass in der strafrechtlichen Litteratur und Praxis das Tier als Sache behandelt wird. So wird z. B. die Verletzung eines Tieres unter die Sachbeschädigung des § 303 St. G. B. subsumiert.

Liszt ist zwar in den früheren Auflagen seines Strafrechts lebhaft dafür eingetreten, dass Notwehr auch gegen Tiere zuzulassen sei. Von dieser Ansicht ist er jedoch in den beiden letzten Auflagen mit Rücksicht auf das B G. B. zurückgekommen, indem er ausdrüklich sagt:[2]) „Der von einem Tiere ausgehende Angriff ist nach geltendem Rechte nicht Notwehr, sondern Notstand.“ Hiernach erscheint die Annahme begründet, dass der § 227 auf Angriffe von Menschen zu beschränken ist.[3])

---

[1]) Recht der Eigenmacht nach dem sächsischen und deutschen B. G. B. S. 23.

[2]) Lehrbuch des Strafrechts S. 123.

[3]) Ebenso Leonhard Allg. Teil zum B. G. B. S. 210, Planck, Kommentar N. 1 c zu § 227, Endemann, Einführung S. 367. A. M. Fischer, Kommentar Note 5 zu § 227, Cosak, Lehrbuch S. 271, 272.

Auch die Motive,[1]) die, wenn sie auch für die Auslegung nicht bindend, doch für das Verständnis des gesetzgeberischen Willens von erheblicher Bedeutung sind, sprechen sich dagegen aus, dass Notwehr gegen Tiere geübt werden könne.

Ein weiteres Kriterium des § 227 ist, dass die in Notwehr vorgenommene Verteidigungshandlung zur Abwehr des Angriffs erforderlich sein muss. Hinsichtlich der Auffassung des Wortes „erforderlich" haben sich in der strafrechtlichen Litteratur zwei Meinungen gebildet. Die übereinstimmende Definition der Notwehr im St. G. B. wie im B. G. B. rechtfertigt es, auf diese im Strafrechte herrschende Meinungsverschiedenheit näher einzugehen, weil sie auch für die Auslegung des B. G. B. von Bedeutung sein wird. Nach der einen Ansicht soll durch den Ausdruck „erforderlich" die Verteidigungshandlung überhaupt bedingt werden. Als Konsequenz dieser Auffassung ergiebt sich, dass diese unzulässig wäre, wenn der Angriff durch andere Mittel abgewendet werden kann, z. B. durch Flucht, welche allerdings nach einer Entscheidung des Reichsgerichts [2]) nur verlangt werden kann, wenn sie in ehrenhafter Weise möglich ist.

Hiernach wird die Notwehrhandlung zu einer subsidinären gestempelt.

Nach der zweiten Ansicht, wie sie Liszt, [3]) Olshausen, [4]) Binding [5]) vertreten, wird durch das Wort „erforderlich" die Verteidigung nur hin-

---

[1]) Band I. S. 350.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XVI. S. 69.

[3]) Lehrbuch des Strafrechts S. 125 Note 8.

[4]) Kommentar-Note 2 zu § 53.

[5]) Handbuch S. 732

sichtlich des zu beobachtenden Masses beschränkt, keineswegs aber hinsichtlich ihrer Zulässigkeit überhaupt.

Für diese Auffassung scheint der Wortlaut des § 227 B. G. B. wie der des § 53 St. G. B. zu sprechen, wonach Notwehr als diejenige Verteidigung definiert wird, welche erforderlich ist, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Das Wörtchen „diejenige" deutet meines Erachtens darauf hin, dass nur die im konkreten Falle angewandte Verteidigung, nicht etwa diese überhaupt zur Abwehr des Angriffs erforderlich sein muss. [1])

Damit erscheint es begründet, dass durch den Ausdruck „erforderlich" nur die Einhaltung des gehörigen Masses der Verteidigung bestimmt werden soll. Wenn also z. B. eine Körperverletzung zur Abwehr des Angriffs genügt, dann ist die Tötung verboten.

Muss in der Verteidigung das gehörige Mass eingehalten werden, so ergiebt sich von selbst, dass nur ein solches Mittel angewandt werden darf, welches zur Abwehr des Angriffs geeignet ist. So wird man zur Abwehr eines Schlages dem Angreifenden nicht die Sachen vom Leibe herunterreissen dürfen.

Das Gesetz sagt weiter, dass die Verteidigung erforderlich sein muss, den Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass die Notwehrhandlung nicht nur der Angegriffene, sondern auch jeder Dritte im Interesse des Bedrohten vornehmen darf.

Es liegt nahe anzunehmen, dass durch die Worte „von sich oder einem anderen" die Zulässigkeit

---

[1]) Schollmeyer, Das Recht der Notwehr S. 4 fg.

der Notwehrhandlung durch die Bedrohung von Leib und Leben des Angegriffenen bedingt werden sollte. Indessen erscheint eine solche Annahme nicht gerechtfertigt. Denn wäre dies beabsichtigt gewesen, so würde das Gesetz dem Ausdruck gegeben haben, wie z. B. das St. G. B. in § 54 die Notstandshandlung auf die Bedrohung von Leib und Leben beschränkt.

Da das B. G. B. sich des allgemeinen Ausdruckes „von sich oder einem anderen" bedient hat, ist anzunehmen, dass der § 227 auch dann Anwendung findet, wenn irgend ein Rechtsgut, wie Ehre, Freiheit, Vermögen, Gegenstand des Angriffes geworden ist, nicht blos Leib und Leben. Diese Auffassung wird durch die Motive [1]) bestätigt, welche ausführen: „Die Ausübung des Rechtes für den Bedrohten ist zulässig, mag es sich um die Gefährdung der Person oder des Vermögens derselben handeln. In der letzteren Hinsicht, Dritten ein Eingreifen nur bei Gefährdung von Leib und Leben zu gestatten, erscheint aus denselben Gründen nicht angezeigt, aus denen bei der Notwehr von einer solchen Beschränkung abgesehen wird."

Die allgemeine Ausdrucksweise des B. G. B., die sich in den Worten „von sich oder einem anderen" kund giebt, weist ferner darauf hin, dass nicht nur einer Einzelperson, sondern auch einer juristischen Person das Notwehrrecht zusteht. Natürlich ist dies nicht etwa so zu verstehen, als ob z. B. ein jedes Mitglied eines Vereins mit juristischer Persönlichkeit Notwehr üben könnte. Vielmehr steht dieses Recht selbstverständlich nur demjenigen Organe des Vereins zu, das befugt ist, ihn nach aussen zu vertreten,

---

[1]) Bd. I Seite 350, 351.

mithin dem Vorstande. Die Handlungen, welche der Vorstand in Ausübung seiner Vertretungsbefugnis vornimmt, gelten als Handlungen des Vereins; dieser hat eben durch seinen Vorstand gehandelt. Wird daher beispielsweise in einem öffentlichen Lokale in Gegenwart des Vorstandes einer Aktiengesellschaft dieser der Vorwurf der Unehrenhaftigkeit gemacht, so ist der Vorstand in Ausübung der Notwehr befugt, die Gesellschaft gegen den Angreifenden, der sich in fortgesetzten Beleidigungen ergeht, durch geeignete Mittel zu schützen, sei es, dass er dem Thäter den Mund zuhält oder ihn aus dem Lokal entfernt. [1])

Ganz unverständlich ist es, wie Schollmeyer [2]) zugeben kann, dass der juristischen Person das Notwehrrecht zustehe, während er die Ausübung der Notwehr gegen sie für undenkbar erklärt. Denn seine Erwägung, die Notwehrhandlung würde sich, sobald die Ausübung der Notwehr gegen eine juristische Person zulässig wäre, nicht gegen den Angreifer, sondern gegen den Vertreter richten, kann als stichhaltig nicht angesehen werden.

Wie schon erwähnt, sind die Handlungen des Vorstandes der juristischen Person nichts anderes als Handlungen dieser selbst. Ausserdem ist Schollmeyer insofern inkonsequent, als auch in dem Falle der von ihm zugestandenen Möglichkeit der Ausübung der Notwehr durch die juristische Person diese auch nur durch ihren Vorstand das Notwehrrecht ausübt. Demnach werden wir sagen müssen, dass ebenso wie die juristische Person zur Ausübung der

---

[1]) Von der Notwehr zum Schutze der Ehre ist zu scheiden die Erwiderung einer Beleidigung mit einer anderen, welche nach § 199 Str. G. B. zu beurteilen ist.

[2]) Recht der Notwehr S. 18.

Notwehr berechtigt ist, auch gegen sie Notwehr geübt werden kann. So wird z. B. ein Kaufmann, welcher ein einer Aktiengesellschaft Konkurrenz bereitendes Geschäft betreibt und deshalb vom Vorstande desselben des unlauteren Wettbewerbes beschuldigt wird, sich gegen die ihm widerfahrenden Beleidigungen auf der Stelle in geeigneter Weise verteidigen dürfe nund damit in Ausübung der Notwehr gegen die Aktiengesellschaft handeln. Sind doch die beleidigenden Äusserungen, welche vom Vorstande in Wahrnehmung des Interesses der Aktiengesellschaft gethan werden, nichts anderes als seitens der Aktiengesellschaft durch ihre Organe ausgestossene Verleumdungen. Die dagegen geübte Notwehr richtet sich daher gegen den Vorstand der Aktiengesellschaft als das nach aussen hin handelnde Organ derselben, mithin gegen diese selbst.

Aus dem Gesetze ergiebt sich ferner, dass auch zur Abwehr des Angriffes auf eine juristische Person ein Dritter Notwehr üben kann. Wird daher in meiner Gegenwart der Staat, dem ich angehöre, dadurch beleidigt, dass seine Regierung auf das heftigste geschmäht wird, so bin ich in Ausübung der Notwehr zur Abwehr der fallenden Beleidigungen befugt.

Binding [1]) allerdings, der sich scheut, aus dem § 227 ein allgemeines Recht der Verbrechenshinderung abzuleiten, will nur da, wo im Falle des gelungenen Angriffes ein Verletzter da wäre, der nicht mit dem Staate als „dem Träger des Gesetzgeberwillens“ zusammentrifft, das Notwehrrecht dem Dritten einräumen. Diese Einschränkung steht jedoch dem klaren Wortlaute des Gesetzes, welches unzweifelhaft

---

[1]) Handbuch S. 737.

ein Recht der allgemeinen gegenseitigen Hilfe statuiert, entgegen und enthält ausserdem auch einen Widerspruch zu den eigenen Ausführungen Bindings, da er Notwehr gegen feindliche Spione zulässt, deren Thätigkeit sich doch lediglich gegen „den Staat als den Träger des Gesetzgeberwillens“ richtet.[1])

Hiernach stehen wir durchaus auf dem Boden des § 227, wenn wir dem Dritten das Notwehrrecht auch dann zugestehen, sobald kein anderer als der Staat selbst in seiner Integrität verletzt wird.

§ 4.

Voraussetzungen des Notstandes.

Im § 228 wird der Notstand abweichend von der Begriffsbestimmung des § 54 St. G. B. folgendermassen definiert:

> „Wer eine fremde Sache beschädigt oder
> „zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr
> „von sich oder einem anderen abzuwenden,
> „handelt nicht widerrechtlich, wenn die Be-
> „schädigung oder die Zerstörung zur Abwendung
> „der Gefahr erforderlich ist und der Schaden
> „nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht.
> „Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet,
> „so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.“

Zunächst verlangt das Gesetz eine drohende Gefahr. Hierunter wird das unmittelbare Bevorstehen einer so bedeutenden Schädigung zu verstehen

---

[1]) Durch die Anerkennung eines allgemeinen Rechtes der Verbrechenshinderung wird übrigens keineswegs in die Prärogative des Staates, Verbrechen zu verhüten, eingegriffen. Denn der Staat hat zur Erfüllung dieser Aufgabe noch andere Mittel und Wege, wie z. B. eine gute soziale Gesetzgebung.

sein, dass sonst nicht zulässige, vom Rechte nicht erlaubte Mittel, zu ihrer Abwendung gebraucht, erlaubte werden, eine ausserordentliche Lage also, die ausserordentliche Mittel erheischt.

Der Begriff der drohenden Gefahr, den das Gesetz als eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Notstandshandlung aufstellt, ist ein umfassenderer, als der im § 227 geforderte Angriff. Denn letzterer wird durch den Begriff „Gefahr" insofern gedeckt, als gerade der Angriff eine Handlung darstellt, welche ganz vorzugsweise eine Gefahr erzeugen kann, während diese nicht blos durch einen Angriff, sondern auch durch den Zustand, die Lage einer Sache erwachsen kann. Aus diesem Verhältnis des Angriffes zur Gefahr ergiebt sich, dass die Anforderung des § 228 gegenüber der des § 227 eine Erleichterung bedeutet; denn während die Notwehr ein ganz bestimmtes Ereignis zur Erzeugung der Gefahr verlangt, begnügt sich die Notstandshandlung schon mit jedem Umstande, der geeignet ist, eine Gefahr hervorzubringen.

Eine weitere Erleichterung gegenüber den Erfordernissen des § 227 ist darin zu erblicken, dass der § 228 seinem Wortlaut nach die Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht verlangt. Allerdings wird in der Litteratur gleichwohl die Ansicht vertreten, dass auch der § 228 die Gegenwärtigkeit der Gefahr voraussetze. Meines Dafürhaltens jedoch mit Unrecht! Da nämlich das Gesetz in dem unmittelbar voraufgehenden § 227 die Gegenwärtigkeit als Thatbestandsmerkmal aufgestellt, in dem folgenden § 228 aber dies unterlassen hat, so muss, weil nicht angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber sich dieses Unterschiedes nicht bewusst gewesen sein sollte, gefolgert werden, dass er absichtlich hier jenes

Erfordernis fallen gelassen hat, dass also im Falle des Notstandes die Verteidigung auch dann statthaft sein soll, wenn die Gefahr keine gegenwärtige ist.

Hierfür sprechen sich Fischer,[1]) Crome[2]) und Kuhlenbeck[3]) aus, Leonhard[4]) Planck[5]) und Titze[6]) entscheiden sich dagegen. Planck führt aus: „dass die Gefahr eine gegenwärtige sei, werde zwar nicht ausdrücklich verlangt, doch ergebe sich dieses Erfordernis mittelbar daraus, dass die zur Abwendung der Gefahr vorgenommene Handlung erforderlich sein müsse, um die Gefahr abzuwenden.“ In ähnlicher Weise äussert sich auch Titze. Beide Schriftsteller meinen also, dass nur dann, wenn die Gefahr eine gegenwärtige ist, die im Notstande vorgenommene Handlung auch wirklich zur Abwendung derselben erforderlich ist, d. h. die allein zweckmässige und natürliche Art und Weise, ihr zu begegnen sein werde. Demgegenüber ist folgendes zu bemerken: Aus der auf Seite 22 gegebenen Begriffsbestimmung der Gegenwärtigkeit des Angriffes folgt, wenn wir die Ausdrücke „Gefahr“ und „Angriff“ mit einander vertauschen, dass die Gefahr eine gegenwärtige dann ist, wenn das Übel bereits soweit vorgeschritten, dass sein Eintritt mit Sicherheit angenommen werden muss; drohend ist die Gefahr, wenn das Übel zwar bevorsteht, jedoch noch so weit entfernt ist, dass nur die Wahrscheinlichkeit für seinen Eintritt spricht. Wenn nun auch

---

[1]) Kommentar Note 4 zu § 228.
[2]) System S. 538.
[3]) Kommentar Note 2 zu § 228.
[4]) Allg. Teil z. B.G.B. S. 213.
[5]) Kommentar Note 1a zu § 227.
[6]) Notstandsrechte S. 104.

nicht zu verkennen ist, dass in zahlreichen, ja den meisten Fällen die Gefahr eine gegenwärtige sein wird, sobald behufs ihrer Abwendung zur Beschädigung oder Zerstörung der Sache geschritten werden muss, so lassen sich doch auch, wie selbst Titze[1]) zuzugeben scheint, Fälle denken, in denen die Beschädigung oder Vernichtung zur Abwendung der Gefahr unabweislich ist, die drohende Schädigung vielmehr nur mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Einige Beispiele mögen den hier zum Ausdrucke gelangten Gedanken erläutern:

Meinem mit den kostbarsten Pflanzen besetzten Treibhause ist ein baufälliges Haus benachbart, das dringend der Ausbesserung bedarf, weil Bausachverständige sich schon zu wiederholten Malen dahin ausgesprochen haben, dass es bei dem nächsten grösseren Sturme einstürzen und so das Treibhaus verschütten werde. Am Horizonte sehe ich nun ein schweres Unwetter heraufziehen, welches bei seinem Ausbruche das baufällige Haus unzweifelhaft zum Einsturz bringt, allein noch nicht so nahe heraufgekommen ist, dass sein Ausbruch mit Sicherheit, sondern nur mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Hier ist die Gefahr für mein Treibhaus zwar keine gegenwärtige, aber eine so drohende, dass zu ihrer Abwendung nur das Einreissen des Nachbarhauses übrig bleibt. Denken wir uns ferner, dass ein lahmer Mann, der sich nur auf Krücken fortbewegen kann, sich ganz allein auf einem freien, ebenen Felde befindet. Plötzlich sieht er, wie ein Stier, der alle ihm begegnenden Menschen aufspiesst, in der Richtung auf ihn loskommt, ohne dass das Tier ihn bisher bemerkt hat; es ist ihm jedoch

[1]) Notstandsrechte S. 104.

bekannt, dass er von dem Stiere, sobald dieser ihn erst erblickt hat, aufgespiesst werden würde. Auch in diesem Falle ist die Gefahr, solange der Stier den Menschen nicht erblickt und ihn daher nicht angreift, keine gegenwärtige, aber sie ist, da der Stier, wenn er noch näher herankommt, ihn sehen muss, eine solche, dass der Angriff mit grosser Wahrscheinlichkeit erfolgen wird. Dem in solcher Lage befindlichen Menschen, der infolge seines körperlichen Gebrechens nicht entfliehen kann, bleibt daher nur die Möglichkeit, die ihm drohende Gefahr abzuwenden, indem er den Stier mit seinem Gewehr erschiesst. Für die hier vertretene Ansicht, dass der Notstand keine gegenwärtige Gefahr zur Voraussetzung habe, dürfte auch folgende Erwägung sprechen. Die Notwehr setzt, wie oben erwähnt, einen von einem Menschen ausgehenden Angriff voraus und gestattet in Ausübung derselben sogar die Tötung; der Notstand dagegen verlangt eine von einer Sache ausgehende Gefahr und erlaubt unter Umständen deren Vernichtung. Dass die Anforderungen im letzteren Falle geringer sein können, als da, wo ein Menschenleben auf dem Spiele steht, dürfte auf der Hand liegen.

Mit vollem Rechte wird von Fischer[1]) und Kuhlenbeck[2]) aber darauf hingewiesen, dass die drohende Gefahr eine rechtswidrige sein müsse. Dies ergiebt sich schlagend aus dem von letzterem zu § 228 Note 2 angeführten Beispiele, wonach, wenn meinem Nachbar ein Traufrecht zusteht und die Traufe meine Blumenbeete dringlich gefährdet, ich die Traufe nicht eigenmächtig beseitigen darf. Würde

---

[1]) Kommentar Note 4 zu § 228.

[2]) Kommentar Note 2 zu § 228.

man das Gegenteil annehmen, so wäre die Ausübung einer Grundgerechtigkeit, die doch Ausfluss eines subjektiven Rechtes ist, häufig illusorisch. Denn vielfach wird auch durch die noch so schonende Ausübung der Servitut das belastete Grundstück bedeutend beschädigt, eine Folge, die in solchen Fällen bei Begründung derselben regelmässig vorausgesetzt werden konnte. Darum dürfte, obwohl das Gesetz in diesem Punkte schweigt, sich die Annahme rechtfertigen, dass die eigenmächtige Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, deren gefahrdrohende Stellung oder Lage sich als Bethätigung eines dem Eigentümer zustehenden Privatrechtes darstellt, allerdings widerrechtlich ist und daher nur dann unter den Schutz des § 228 fällt, wenn die Gefahr nicht zu Recht droht. So darf ich also die Traufe meines Nachbars, welche, ohne dass ihm ein Traufrecht zusteht, auf meine kostbaren Blumenbeete herabrinnt und diese dringlich gefährdet, abschneiden.

Wie schon kurz berührt,[1]) darf die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden gefahrdrohenden Sache nur stattfinden, wenn sie zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Damit soll nicht etwa gesagt sein, die Beschädigung oder Zerstörung der Sache müsse die einzige Art sein, auf welche die Gefahr beseitigt werden kann. Hätte das Gesetz eine derartige Bestimmung treffen wollen, so wäre dies zum Ausdrucke gebracht worden, wie es z. B. das St.G.B. im § 54 thut, welcher die Notstandshandlung neben anderen Voraussetzungen nur dann für straflos erklärt, wenn sie in einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande begangen worden ist. Das Schweigen des Gesetzes in diesem Punkte weist

---

[1]) oben S. 34.

darauf hin, dass die Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache nicht die einzige Art zu sein braucht, der Gefahr zu begegnen; wohl aber wird sie die zweckmässigste und naturgemässe Art und Weise sein müssen, die Gefahr zu beseitigen.[1]) Sobald daher ebenso bequeme und naheliegende Mittel zu Gebote stehen, das drohende Uebel abzuwenden, werden diese angewandt werden müssen. In diesem Sinne ist die Notstandshandlung also eine subsidiäre. Damit ist ein wichtiger Gegensatz zum § 227 gegeben, denn hier bezieht sich das Wort „erforderlich" nur auf das Mass der Verteidigung. Danach darf der Angegriffene sich unbedingt verteidigen, selbst wenn er dem Angriffe bequem aus dem Wege gehen kann, und darf nur das Mass der Verteidigung nicht überschreiten. Infolge der Subsidiarität der Notstandshandlung aber darf der im Notstande Befindliche, wenn sich ihm günstige Gelegenheit bietet, der Gefahr auf andere ebenso zweckentsprechende Weise auszuweichen, zur Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache seine Zuflucht nicht nehmen. Selbstverständlich muss auch im Notstande das Mass der Verteidigung innegehalten werden. Wo also Beschädigung der Sache genügt, darf sie nicht zerstört werden. Kann ich das Tier, von dem mir Gefahr droht, durch einen Hieb verjagen, so darf ich es nicht töten. Ebenso dürfen auch nur Verteidigungsmittel angewendet werden, die zur Beseitigung der Gefahr wirklich geeignet sind. In diesen beiden zuletzt erwähnten Punkten stimmen Notwehr und Notstand überein.

Weiterhin verlangt der § 228, dass der Schaden

---

[1]) Riso, Recht der Eigenmacht S. 21.

nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Es darf also der der drohenden Sache zugefügte Schaden zu dem Schaden, welcher dem im Notstande Befindlichen entstanden wäre, falls er zur Abwendung der Gefahr nichts gethan hätte, nicht im Missverhältnis stehen. Demnach darf man ein Gut nicht aufopfern, wenn dadurch ein unverhältnismässig grosser Schaden im Vergleiche zu dem drohenden zugefügt würde.

Die Abschätzung der Werte der beiden kollidierenden Güter wird keine Schwierigkeiten machen, wenn der Mensch, seine Ehre oder Freiheit einer Sache gegenübersteht; denn hier wird fast ausnahmslos diese zurücktreten müssen.

Wenn aber einer Sache von einer anderen Gefahr droht, dann ist es fraglich, welcher Wert bei ihrer Abschätzung zu berücksichtigen sei. Die von Planck [1]) u. a. [2]) vertretene Ansicht, dass auch das Affektionsinteresse in Anschlag zu bringen sei, erscheint nicht unbedenklich. Abgesehen nämlich davon, dass das B. G. B., wie die Motive ergeben,[3]) den Wert der besonderen Vorliebe grundsätzlich nicht anerkennt, muss die Berücksichtigung desselben zu einer grossen Unsicherheit in der Wertbestimmung, im Endergebnisse aber auch zu Unbilligkeiten führen. Denn es wäre doch im höchsten Grade ungerecht, dem im Notstande Befindlichen zuzumuten, Rücksicht darauf zu nehmen, dass eine nach der allgemeinen, vernünftig gehandhabten Wertschätzung unbedeutende Sache durch irgend einen für ihn gar nicht erkennbaren Umstand einen beträchtlichen Wert besitzt und deshalb nicht geopfert werden darf. So kann doch

---

[1]) Kommentar Note 3 zu § 228.
[2]) Enneccerus-Lehmann, Einführung S. 326.
[3]) Bd. II. S. 22.

von mir unmöglich verlangt werden, dass ich einen kleinen Pudel, der mein kostbares Pferd angreift und nach dem gesellschaftlichen Werturteil ein ganz gewöhnliches Tier ist, nur deshalb schone, weil dieser für den Eigentümer zufällig dadurch, dass er ihm einmal das Leben gerettet hat, einen ganz bedeutenden, für ihn gar nicht in Geld zu veranschlagenden Wert besitzt.

Es ist daher von dem im Notstande Befindlichen nur die Berücksichtigung desjenigen Wertes zu beanspruchen, welcher für die Aussenwelt erkennbar und sichtbar ist, sowie dem gesellschaftlichen Werturteile entspricht.[1])

In dem Thatbestandsmerkmale der Verhältnismässigkeit zwischen der drohenden Gefahr und dem entstandenen Schaden liegt ein wichtiger Unterschied von den Voraussetzungen des § 227. Hier kann der in Notwehr Befindliche, um das geringste Gut zu retten, unter Umständen einen Menschen töten. Es kann also das wertvollste Gut dem geringsten zum Opfer gebracht werden, was im Falle des Notstandes unzulässig ist.

Als weiteres Erfordernis stellt der § 228 auf, dass die Gefahr durch eine Sache droht. Dass unter Sachen auch Tiere zu verstehen sind, wurde bereits früher[2]) erörtert. Die Voraussetzungen des Notstandes sind demnach nur dann gegeben, wenn die Gefahr von einer Sache ausgeht; nur in diesem Falle ist die Handlung eine Notstandshandlung und fällt unter den Schutz des § 228.

---

[1]) Ebenso Titze, Notstandsrechte S. 106 und Merkel, Kollision rechtmässiger Interessen S. 78.

[2]) Oben S. 26.

Hiermit ist wiederum eine Abgrenzung von § 227 gegeben. Denn in diesem wird, wie bereits festgestellt, ein Angriff seitens eines Menschen verlangt.

Aus dem gleichen Grunde wie bei der Notwehr sollen die Worte „von sich oder einem anderen" nicht etwa bedeuten, dass nur Leib und Leben des Schutzes bedürftige Güter seien, sondern auch beim Notstande soll die gesamte eigene wie fremde Rechtssphäre, wie Ehre, Freiheit, Vermögen, den Schutz des § 228 geniessen. Auch hier ist gleichzeitig mit jenen Worten zum Ausdrucke gebracht, dass nicht nur der Bedrohte, sondern auch jeder Dritte in dessen Interesse die Notstandshandlung vornehmen darf. Wird schliesslich noch, was schon bei anderer Gelegenheit[1]) hervorgehoben wurde, erwähnt, dass dem im Notstande Handelnden nur die Beschädigung oder Zerstörung derjenigen Sache, von welcher die Gefahr droht, gestattet wird, so sind damit die Voraussetzungen des Notstandes erörtert.

In kurzer Zusammenfassung ergeben sich demnach folgende Unterscheidungsmerkmale zwischen den Voraussetzungen der Notwehr und des Notstandes.

a) Im § 227 wird ein Angriff verlangt, und zwar ein gegenwärtiger, während § 228 sich mit einer drohenden Gefahr begnügt, die nicht gegenwärtig zu sein braucht.

b) Ausserdem wird bei der Notwehr der Angriff eines Menschen vorausgesetzt, während bei dem Notstande die Gefahr durch eine Sache bedingt wird.

c) Ferner bezieht sich in § 227 das Wort „erforderlich" auf das Mass der Verteidigung im Gegensatze dazu bedeutet es in § 228

[1]) Oben S. 36.

dass die Notstandshandlung nur als subsidiäres Mittel gebraucht werden darf.

d) Endlich verlangt der Notstand ein gewisses Verhältnis zwischen der drohenden Gefahr und dem entstandenen Schaden, während § 227 ein solches Erfordernis nicht kennt.

Nach dieser Abgrenzung der Voraussetzungen des Notstandes von denen der Notwehr sind diejenigen der Nothilfe zu behandeln und ihre Unterschiede vom § 227 einerseits und § 228 andererseits darzulegen.

§ 5.

Voraussetzungen der Nothilfe.

Im engsten Zusammenhange mit dem § 228 des B. G. B. steht die Nothilfe[1]) — der Ausdruck ist nicht gesetzlich — behandelnde § 904, welcher folgenden Wortlaut hat:

„Der Eigentümer ist nicht berechtigt, die „Einwirkung eines anderen auf die Sache zu „verbieten, wenn die Einwirkung zur Ab„wendung einer gegenwärtigen Gefahr not„wendig und der drohende Schaden gegenüber „dem aus der Einwirkung dem Eigentümer ent„stehenden Schaden unverhältnismässig gross „ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm ent„stehenden Schadens verlangen."

Die Nothilfe gehört ihrer systematischen Stellung nach zu denjenigen Bestimmungen, welche von der

---

[1]) Der Ausdruck stammt von Fischer. Dernburg im Sachenrecht seines B. G. B. S. 225 gebraucht den Ausdruck „Notselbsthilfe".

gesetzlichen Einschränkung fremden Eigentumes handeln. Das Eigentümliche dieser Bestimmung liegt darin, dass sie sich gegen die sogenannte negative Funktion des Eigentumes richtet. Während der Eigentümer einer Sache grundsätzlich Einwirkungen auf die letztere ausschliessen darf, wird diese Befugnis beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 904 dahin eingeschränkt, dass er in diesem Falle den Eingriff eines Dritten in seinen Eigentumskreis nicht verbieten darf.

Voraussetzung für das Recht, auf eine fremde Sache einzuwirken, ist das Bestehen einer Gefahr. In diesem Punkte stimmt die Nothilfe mit dem Notstande überein, während sie von der Notwehr insofern abweicht, als letztere einen Angriff erfordert. Der Begriff „Gefahr" hat hier keine andere Bedeutung als beim Notstande; es darf deshalb hier auf die Erörterung desselben auf Seite 33 Bezug genommen werden. Es genügt aber hier nicht, dass die Gefahr eine drohende wie beim Notstande ist, vielmehr muss hier nach dem Wortlaute des Gesetzes ebenso wie beim Angriffe des § 227 das Merkmal der Gegenwärtigkeit hinzutreten. Die Gefahr muss also nach der Darlegung auf Seite 34 eine solche sein, dass ihr Eintritt mit Sicherheit angenommen werden muss. So wird es z. B. nicht gestattet sein, einem anderen wider seinen Willen einen Balken von seinem Hause wegzunehmen, wenn die blosse Wahrscheinlichkeit nahe liegt, ein baufälliges Haus werde infolge eines drohenden Sturmes einstürzen; denn hier ist zwar die Gefahr eine drohende, aber keine gegenwärtige. Der Gegensatz, welcher hier im Sinne einer Verschärfung im Vergleiche mit § 228 besteht, ist auch innerlich völlig gerechtfertigt. Der § 228 gestattet nur eine Beschädigung oder

Zerstörung derjenigen Sache, von welcher Gefahr droht, die also selbst die Veranlassung zu der Notlage giebt. Nach § 904 aber darf gegen eine Sache vorgegangen werden, welche, ganz unbeteiligt, in keiner Weise den Eingriff verursacht hat. Dass hier eine Erschwerung gegenüber den Voraussetzungen des § 228 am Platze ist, dürfte einleuchtend sein. Die von Fischer[1]) und Kuhlenbeck[2]) bei dem Notstande hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Gefahr angeregte und bejahte Frage wird auch bei dem § 904 bejahend zu beantworten sein, obwohl das Gesetz hier ebensowenig wie im § 228 jenes Erfordernis ausdrücklich aufstellt. Denn die Annahme, dass auch dann, wenn die Gefahr zu Recht droht, eine Einwirkung auf fremdes Eigentum gestattet wäre, würde eine Erleichterung gegenüber den Erfordernissen des Notstandes bedeuten; eine solche wird aber der Gesetzgeber nicht haben schaffen wollen, da er die Voraussetzungen der Nothilfe sonst so streng als nur möglich gestaltet hat. Einige Beispiele mögen den hier zum Ausdrucke gebrachten Gedanken und die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung klar stellen.

Einem Verbrecher, der, von einem Schutzmann auf frischer That verfolgt, sich in einer fremden Kammer einschliesst, wird der Eigentümer der letzteren unbedingt verbieten können, in der Kammer eine Wand oder ein Fenster einzuschlagen, um sich die Flucht zu ermöglichen und so sich der ihm drohenden Gefahr der Ergreifung zu entziehen, weil die vom Schutzmann ausgehende Gefahr eine rechtmässige ist.

---

[1]) Kommentar Note 4 zu § 228.
[2]) Kommentar Note 2 zu § 228.

Es leuchtet ein, dass in solchem Falle das Gesetz dem Bedrohten nicht die Einwirkung auf eine fremde Sache gestatten kann und will.

Andererseits wird der Feuerwehr erlaubt sein, um den Herd eines ausgebrochenen Feuers zu ersticken, eine fremde Wand oder Thür zu zerstören oder zu beschädigen, wenn dadurch die Ausübung des Feuers verhütet werden kann. Denn mag letzteres von ruchloser Hand angelegt oder durch Zufall entstanden sein, in jedem Falle ist die von ihm ausgehende Gefahr keine rechtmässige.

Neben der gegenwärtigen Gefahr wird verlangt, dass die Handlung zur Abwendung der Gefahr notwendig sein muss. Auffallend könnte der Wechsel im Ausdrucke sein. Hier nämlich wendet das Gesetz das Wort „notwendig" an, während sowohl im § 227 wie im § 228 das Wort „erforderlich" gebraucht wird. Indessen dürfte die Variation wohl nur auf einen Zufall zurückzuführen sein, da nach dem Sprachgebrauche „notwendig" vollständig gleichbedeutend mit „erforderlich" ist.

Aus dem nämlichen Grunde wie der Ausdruck „erforderlich" bedeutet das Wort „notwendig" nicht, dass die Nothilfehandlung die einzige sein muss, durch welche die Gefahr abgewendet werden kann; denn das B. G. B. hat ja auch hier eine diesbezügliche Bestimmung nicht gegeben. Vielmehr soll auch hier nur gesagt sein, dass diese Handlung das zweckmässige und natürliche Mittel zur Abwendung der Gefahr ist. Steht also die Möglichkeit offen, bequem der Gefahr zu begegnen, ohne auf die fremde Sache einwirken zu müssen, so muss diese Einwirkung unterbleiben. Demgemäss hat die Nothilfehandlung den Charakter der Subsidiarität ebenso wie die Notstandshandlung. Auch hier ist daher gleichzeitig ein

unterscheidendes Merkmal zwischen dem Worte „erforderlich“ im Sinne des § 227 und dem in § 904 gebrauchten Ausdruck „notwendig“ gegeben, indem ersteres, wie schon erwähnt, sich auf das Mass der Verteidigung bezieht, während durch das Wort „notwendig“ die Bedingtheit der Nothilfehandlung ausgesprochen wird.

Das aber hat die Nothilfe mit der Notwehr und dem Notstande gemein, dass auch sie die Tauglichkeit des bei der zulässigen Einwirkung auf die Sache angewendeten Mittels und die Einhaltung des gehörigen Masses begrifflich voraussetzt.

Fernerhin wird im § 904 verlangt, dass der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnissmässig gross ist. Durch diese Bestimmung wird nicht nur ein Gegensatz zu der Notwehr, die überhaupt, wie wir gesehen haben, von einer Abschätzung der Werte der beiden gegenüberstehenden Güter gänzlich absieht, geschaffen, sondern auch ein Unterschied von den Voraussetzungen des Notstandes begründet.

Bei dem Notstande genügt es, wenn die Werte der beiden sich gegenüberstehenden Güter nicht in einem Missverhältnisse stehen, sondern sich annähernd gleichkommen. Im § 904 dagegen sollen die Güter gerade in einem Missverhältnisse zu einander stehen. Das zu rettende Gut muss bedeutend wertvoller sein als dasjenige, welches aufgeopfert wird, es muss das zu rettende Gut ein so kostbares sein, dass es in gar keinem Verhältnisse zu demjenigen steht, auf dessen Kosten die Gefahr beseitigt wird. Die Erschwerung, welche das Gesetz hier gegenüber den Voraussetzungen des § 228 festsetzt, ist auch innerlich vollständig gerechtfertigt.

Da das Gesetz hier eine Einwirkung auf eine Sache gestattet, die, gänzlich unbeteiligt, in keiner Weise den erfolgten Eingriff veranlasst hat, so ist es nicht mehr als billig, die Anwendung dieser Bestimmung an möglichst schwere Bedingungen zu knüpfen. Ist es doch nichts Geringes, einen Eingriff in seine Rechtssphäre hinnehmen zu müssen. Darum ist es auch die Pflicht des Gesetzgebers, dafür zu sorgen, dass solche Eingriffe in fremdes Eigentum nicht häufig wiederkehren.

Eine weitere Eigentümlichkeit des § 904, die ihn von den Voraussetzungen der Notwehr und des Notstandes abhebt, ist, dass derselbe den in Nothilfe Handelnden nicht auf die Defensive beschränkt, sondern ihm aggressiv vorzugehen gestattet. Während es sich nämlich im § 227 um eine Verteidigung gegen einen Menschen, und im § 228 um eine Abwehr gegen eine Sache handelt, darf der Handelnde im § 904 selbst angreifend vorgehen; ja er muss dies sogar thun, wenn überhaupt die Voraussetzungen der Nothilfe erfüllt werden sollen; denn befände er sich gegenüber der Sache, auf die er einwirkt, in der Abwehr, dann wäre der Thatbestand des § 228, nicht derjenige der Nothilfe gegeben. Der § 904 findet überhaupt nur dann Anwendung, wenn Notwehr und Notstand nicht in Frage kommen. Wie bereits kurz erwähnt, gestattet der § 904 nur eine Einwirkung auf eine Sache. Ein Mensch darf also zur Rettung eines anderen Menschen oder eines Rechtsgutes nicht aufgeopfert werden. Dies ist ein Moment, welches die Voraussetzungen der Nothilfe von denjenigen der Notwehr scharf abgrenzt; denn diese gestattet zur Abwehr eines Angriffes auch die Aufopferung eines Menschen. Die Bestimmung des § 904, welche als Erfordernis der Anwendung Ein-

wirkung auf eine Sache aufstellt, bringt ihn dem § 228 näher, nach welchem auch nur eine Sache zum Opfer gebracht werden darf. Aber beide Begriffe gehen darin auseinander, dass der Notstand nur Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache, von welcher die Gefahr droht, zum Thatbestandsmerkmale macht, während die Nothilfehandlung die Einwirkung auf eine Sache zur Voraussetzung gemacht wird, welche gar nichts mit der Gefährdung zu thun, an ihr gar keinen Anteil hat.

Mit diesem Unterschiede, der zwischen beiden Begriffen festgestellt wurde, geht Hand in Hand noch ein anderer.

Wenn nämlich im Notstande nur die Beschädigung oder Zerstörung der Sache gestattet ist, so ist damit zugleich ausgedrückt, dass § 228 nur dann Anwendung findet, wenn die Gefahr von einer Sache ausgeht.

Anders im § 904, der sich hierauf nicht beschränkt, sondern die in Nothilfe vorgenommene Handlung auch dann für erlaubt erklärt, wenn ein Mensch die Gefahr verursacht. Es ist dies daraus zu schliessen, dass der § 904 das Subjekt, von dem die Gefahr ausgehen muss, nicht bezeichnet. Hierin geht der § 904 auch weiter als § 227; denn Notwehr liegt nur dann vor, wenn ein Mensch den Angriff ausführt, während es im § 904 gleichgültig ist, ob die Gefahr von einem Menschen oder einer Sache ausgeht. Zweifelhaft könnte es sein, ob ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den §§ 228 und 904 darin zu finden sei, dass ersterer die Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache erlaubt, letzterer dagegen nur von einer Einwirkung auf die Sache spricht. Die Frage dürfte zu verneinen sein. Die Einwirkung umfasst nämlich als allgemeiner

Begriff alle Handlungen, welche mit der Sache vorgenommen werden können, wie Beschädigung, Zerstörung, Wegnahme und auch den Gebrauch derselben. In diesen Handlungen ist unzweifelhaft die Beschädigung oder Zerstörung das Majus gegenüber der blossen Wegnahme oder dem Gebrauche. Da nun § 228 das Majus, nämlich Beschädigung oder Zerstörung der Sache, gestattet, so wird selbstverständlich auch der blosse Gebrauch der Sache erlaubt sein müssen. Denn das Minus kann doch nicht verboten sein, wo das Majus gestattet ist. In diesem Sinne scheint sich auch Planck[1]) zu entscheiden; spricht er doch bei Behandlung des § 228 schlechtweg von Einwirkung. Demnach wird anzunehmen sein, dass die Verschiedenheit im Ausdrucke nur auf einem Zufalle beruht. Andererseits stimmen die Begriffe Notwehr, Notstand und Nothilfe darin überein, dass der Thäter und der Gefährdete nicht identisch zu sein brauchen, und dass als Gegenstand der Gefährdung nicht bloss Leib und Leben, sondern jedes Rechtsgut in Betracht kommt.

Endlich sei hier noch erwähnt, dass, wenn das Gesetz sagt, dass der Eigentümer nicht berechtigt ist, die Einwirkung auf seine Sache zu verbieten, mit dem Worte „Eigentümer" nicht eine Beschränkung insofern ausgedrückt sein soll, als ob irgend ein anderer, z. B. ein beschränkt dinglich Berechtigter, nicht unter den § 904 fiele. Die Bestimmungen, welche bei der Nothilfe vom Eigentümer gelten, werden vielmehr auch auf den Besitzer, Niessbraucher u. s. w. auszudehnen sein, da sonst die Vorschrift des § 904 oft illusorisch sein würde. Denn der

---

[1]) Kommentar Note 4 zu § 228; ebenso Jung, Delikt und Schadensverursachung S. 23.

Eigentümer ist in vielen Fällen gar nicht in der Lage, irgend eine Einwirkung auf sein Gut zu verbieten oder zu gestatten, weil er das betreffende Gut vielleicht gar nicht im Besitze, es z. B. vermietet oder verpachtet hat und infolgedessen von derartigen Eingriffen in sein Eigentum nichts weiss. Auch die Kommissionsprotokolle bestätigen die hier vertretene Auffassung, indem es dort heisst: „Die Vorschrift des § 904 ist für den Eigentümer, es versteht sich von selbst, dass sie auch für alle anderen Rechte an Sachen und für den Besitz Geltung hat.“ Hiermit sind die Voraussetzungen des § 904 zugleich in Abgrenzung von denen der §§ 227 und 228 dargelegt. Der Uebersicht wegen seien die Unterscheidungsmerkmale noch einmal kurz gegenübergestellt.

a) Im § 227 wird ein von einem Menschen ausgehender Angriff verlangt, während § 904 eine Gefahr, die auch von einer Sache ausgehen kann, zur Voraussetzung hat.

b) Im § 227 wird die Verteidigung gegen einen Menschen, im § 904 ein aggressives Vorgehen, jedoch nur gegen eine Sache gestattet.

c) In der Notwehr darf man auch jedes geringe Gut auf Kosten des wertvollsten retten, während die Nothilfehandlung gerade nur dann erlaubt ist, wenn das zu rettende Gut ungleich kostbarer als das zu opfernde ist.

d) Ferner soll die Nothilfehandlung nur subsidiär Anwendung finden, während bei der Notwehrhandlung nur das Mass bei der Verteidigung zu beobachten ist.

e) Vom § 228 grenzt sich der § 904 zunächst dadurch ab, dass die Nothilfehandlung Gegen-

wärtigkeit der Gefahr verlangt, während die Notstandshandlung davon absieht.

f) Im § 228 sollen sich die Werte des zu opfernden und zu rettenden Gutes annährend gleichkommen, während § 904 verlangt, dass das zu rettende Gut ungleich wertvoller ist.

g) Voraussetzung des Notstandes ist, dass die Gefahr durch eine Sache droht und diese, aber auch nur diese, in Ausübung derselben beschädigt oder zerstört werden darf. Die Erfordernisse der Nothilfe jedoch liegen auch dann vor, wenn die Gefahr durch einen Menschen droht; gestattet wird hier die Einwirkung auf jede dritte, gänzlich unbeteiligte Sache.

Wir gehen nunmehr zur Erörterung der Wirkungen von Notwehr, Notstand und Nothilfe über und wollen zunächst die Wirkungen der Notwehr ins Auge fassen.

Zweiter Teil.

II. Die Unterscheidungsmerkmale von Notwehr, Notstand und Nothilfe in ihren Wirkungen.

§ 6.

Wirkungen der Notwehr.

Das B. G. B. erklärt im § 227 Absatz 1 eine durch Notwehr gebotene Handlung für nicht widerrechtlich.

Die beiden letzten Worte sind ersichtlich gleichbedeutend mit rechtmässig. Dass das Gesetz, anstatt diesen positiven Ausdruck zu setzen, sich der negativen Ausdrucksweise bedient, kann nicht auffallen, weil es sich vielfach negativ ausdrückt. So wird im § 932 Absatz 1 der Ausdruck „nicht in gutem Glauben" statt in bösem Glauben gebraucht, in § 863 statt „erlaubte" „nicht verbotene" Eigenmacht gesetzt.

Die negative Ausdrucksweise im § 227 wird erst verständlich, wenn man den § 823 des B. G. B. ins Auge fasst. Dort wird im Absatz 1 ein schuldhafter, ohne subjektives Recht verübter, verletzender Eingriff in den Rechtskreis eines anderen als eine unerlaubte Handlung bezeichnet. Daraus folgt, dass, wenn dem Handelnden ein subjektives Recht zur Seite steht, seine Handlung nicht den Charakter einer unerlaubten hat.

Dementsprechend will der § 227 sagen, dass die im Zustande der Notwehr begangene Handlung nicht widerrechtlich ist, weil eben das Gesetz diese,

nämlich die Notwehrhandlung, gestattet und damit ihr das Siegel einer erlaubten aufdrückt. Denn eine gesetzlich erlaubte Handlung kann niemals rechtswidrig, und eine nicht rechtswidrige Handlung muss notwendig rechtmässig sein.[1])

Auf die Rechtmässigkeit der in Notwehr begangenen Handlung ist es ohne Einfluss, ob der in der Notwehr Befindliche selbst die Veranlassung zu der Notwehrhandlung gegeben hat oder nicht. Hätte das Gesetz der verschuldeten Notwehrlage andere Wirkungen beilegen wollen, so wäre hierüber eine Bestimmung aufgenommen worden. Aus dem Schweigen des Gesetzes aber erhellt, dass es seiner Absicht entspricht, die Notwehrhandlung auch dann für rechtmässig zu erklären, wenn der Angegriffene den Angriff verschuldet hat.

Die Rechtmässigkeit der Notwehrhandlung hat ferner zur Folge, dass Notwehr gegen Notwehr ausgeschlossen ist; denn Notwehr ist nur gegen eine rechtswidrige Handlung zulässig. Diese durch das B. G. B. entstandene Rechtslage entspricht übrigens ganz den Folgerungen, die aus dem § 53 des St. G. B. abgeleitet worden sind.[2])

Eine fernere Wirkung der in Notwehr begangenen Handlung ist die, dass sie eine Schadensersatzpflicht nicht begründet. Allerdings ist das aus dem Umstande allein, dass die in Notwehr begangene Handlung Ausfluss eines im Gesetze wurzelnden subjektiven Rechtes ist, nicht zu folgern, weil nach

---

[1]) Ebenso Leonhard, Allg. Teil z. B. G. B. S. 208, Endemann, Einführung S. 366, Titze, Notstandsrechte S. 73.

[2]) Olshausen, Kommentar Note 8 zu § 53 St. G. B., Binding, Handbuch S. 740 ff.

Ebenso Titze, Notstandsrechte S. 73, Crome, System S. 535 Anm. 9.

§ 904 auch eine rechtmässige Handlung zum Schadensersatze verpflichtet.

Indessen der § 823 des B. G. B., wonach eine rechtswidrige Handlung die Schadensersatzpflicht begründet, ergiebt den unabweislichen Schluss, dass eine rechtmässige Handlung grundsätzlich diese Wirkung nicht hat. Da eine Ausnahme von der Regel hätte ausdrücklich festgesetzt werden müssen, so ergiebt sich für den § 227, der dies nicht thut, dass er der Notwehrhandlung die Schadensersatzpflicht nicht hat beilegen wollen.[1])

Bei dem Schweigen des Gesetzes wird sich ferner die Annahme rechtfertigen, dass die Verpflichtung zum Schadensersatze auch dann wegfällt, wenn der in Notwehr Handelnde die Notwehrlage selbst verschuldet hat. Als Wirkungen der in Notwehr vorgenommenen Handlung ergeben sich hiernach, dass dieselbe eine rechtmässige ist, keine Schadensersatzpflicht erzeugt, und zwar gleichgiltig, ob die Notwehrlage verschuldet war oder nicht.[2])

Hier ist schliesslich noch der Ort, die Frage kurz in den Kreis unserer Eröterungen zu ziehen, welche Folgen die Ausserachtlassung des in der Verteidigung gebotenen Masses oder die irrtümliche Annahme der Voraussetzungen der Notwehr haben. Der im § 227 festgestellte Begriff der Notwehr ergiebt, dass nur diejenige Handlung als Notwehrhandlung und somit als „nicht widerrechtlich“ erscheint, welche zur Abwehr des Angriffes erforderlich

---

[1]) Endemann, Einführung S. 369, Titze, Notstandsrechte S. 92, Planck, Kommentar Note 3 zu § 227.

[2]) Planck, Note 3 zu § 227, Titze, Notstandsrechte S. 94, Endemann, Einführung S. 368, 369.

ist. Die Art und das Mass der Verteidigung wird von der Beschaffenheit des Angriffes abhängig sein. Die Beurteilung aber, wann eine Vertheidigungshandlung durch die Abwehr des Angriffes geboten ist, kann billiger Weise nur nach objektiven Gesichtspunkten erfolgen und nicht nach den subjektiven Empfindungen des in Notwehr Befindlichen bemessen werden. Denn andernfalls wäre einerseits die Lage des Angegriffenen der des Angreifenden gegenüber eine allzugünstige, und andererseits ist es auch in der Natur der Sache liegend, dass die Folgen des Irrtums denjenigen treffen, auf dessen Seite er liegt.[1])

Ist demnach die Ausserachtlassung des gehörigen Masses der Verteidigung und die irrtümliche Annahme der Voraussetzungen der Notwehr als Ueberschreitung derselben anzusehen und daher nicht mehr rechtmässig, so ist damit noch nicht ohne Weiteres eine Schadensersatzpflicht anzunehmen. Diese ist vielmehr erst dann begründet, wenn der Thäter vorsätzlich oder fahrlässig das in der Verteidigung gebotene Mass überschritten oder in unentschuldbarer Weise die Voraussetzungen des § 227 als vorliegend angenommen hat.[2]) Bedauerlich ist es, dass der Gesetzgeber sich nicht dazu entschlossen hat, die Frage, ob die in Ausübung der Notwehr gegen den Angreifer gerichtete Verteidigungshandlung auch dann noch rechtmässig ist, wenn durch sie ein Dritter, am Angriffe gänzlich Unbeteiligter in seiner Rechtssphäre verletzt wird, einer gesetzlichen Regelung zu unterziehen. Ein wichtiger Streitpunkt wäre dadurch

---

[1]) Zu vergleichen §§ 119, 122 B. G. B.

[2]) Ebenso Planck, Kommentar Note 4 zu § 227, Endemann, Einführung, S. 368.

auch für das Strafrecht aus der Welt geschafft worden. Eigentümlicher Weise äussern sich die Motive[1]) zu diesem Punkt dahin: „Die Frage darf um so eher auf sich berufen, als sie nur geringe praktische Bedeutung hat". Allein häufig genug kommt es doch vor, dass der in Notwehr Handelnde anstatt den A zu treffen den danebenstehenden B verletzt. Soll nun diese Handlung als eine rechtswidrige angesehen werden? Eine derartige Folge würde dem klaren Wortlaute des § 227 nicht entsprechen. Aus der Fassung des Absatzes 1 zum § 227 in Verbindung mit dem Absatz 2 daselbst geht vielmehr meines Erachtens hervor, dass eine jede Handlung, welche zur Verteidigung gegen den Angreifer notwendig ist und sich gegen ihn richtet, durch Notwehr geboten ist, mithin auch dann noch rechtmässig ist, wenn durch sie in den Rechtskreis eines Dritten eingegriffen wird.[2]) Zertrümmere ich daher in dem von Leonhard[3]) angeführten Beispiele die Axt des B, mit der A nach mir schlägt, so haben wir es mit einem Falle der Notwehr zu thun, und ich bin dem B nicht schadensersatzpflichtig.

Es ist nunmehr zu den Wirkungen des Notstandes überzugehen.

---

[1]) Band I S. 349.

[2]) Ebenso v. Calcker in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft S. 471, Bd. XII.

„Die Verletzung eines Dritten in Notwehr ist als Fall der Notwehr zu betrachten, wenn die Handlung, durch welche sie herbeigeführt wird, sich gegen den Angreifer richtet, also Verteidungshandlung war".

A. M. Schollmeyer, das Recht der Notwehr S. 24, Binding, Handbuch S. 750, v. Liszt, Strafrecht S. 125.

[3]) Leonhard, Allg. Teil z. B. G. B. S. 209 Anm. 1.

§ 7.

Wirkungen des Notstandes.

Die Wirkungen des Notstandes sind, wie schon an anderer Stelle[1]) hervorgehoben, von der Litteratur[2]) sowohl wie von der Gesetzgebung recht stiefmütterlich behandelt worden.

Das Privatrecht hat sich fast gar nicht mit dem Notstande befasst. Nur im Strafrecht hat sich im Anschlusse an § 54 St. G. B. eine wissenschaftliche Behandlung Bahn gebrochen. Grosse Verdienste haben sich auf dem Gebiete der Notstandslehre die Anhänger der sogenannten Güterabwägungstheorie erworben, die immer und immer wieder betonten, die Bestimmungen des Strafrechtes seien ungenügend, die Gesetzgebung solle da, wo zwei Interessen miteinander kollidierten, die Aufopferung des geringeren zu Gunsten des höheren gut heissen, mit anderen Worten, ein Notrecht statuieren.

Diese Bestrebungen[3]) waren es, die auf die Regelung der Notstandslehre im B. G. B. von entscheidendem Einfluss gewesen sind.

Nach dem ersten Entwurfe § 187 sollte eine Verteidigung gegen eine fremde Sache nur dann erlaubt sein, wenn sie zur Abwendung der Gefahr erforderlich und die Gefahr nicht vorsätzlich oder fahrlässig verschuldet war. Der zweite Entwurf sah von dieser letzten Voraussetzung ab und erklärte die

[1]) Oben S. 18 ff.

[2]) Nur die im Litteraturverzeichnis angeführte Schrift von Tuhr behandelt den Notstand nach römischem und gemeinem Rechte eingehender.

[3]) Stammler, strafrechtliche Bedeutung des Notstandes S. 74, Binding, Handbuch S. 760, v. Liszt, Strafrecht S. 127. Kant erkennt ein Notrecht für die Kollision von Leben und Leben, Hegel für die Kollision von Leben und Eigentum oder irgend einem sonstigen Rechtsgute an.

Notstandshandlung auch dann für rechtmässig, wenn der im Notstande Befindliche die Gefahr verschuldet hatte.

Auf dieser Grundlage hat sich der § 228 entwickelt.

Das Gesetz erklärt die im Notstande begangene Handlung für nicht widerrechtlich. Auch hier wird „nicht widerrechtlich“ mit „rechtmässig“ zu übersetzen sein, denn es greifen ähnliche Erwägungen Platz, wie bei § 227.[1]) Die Motive[2]) äussern sich gleichfalls in diesem Sinne: „Die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden gefahrdrohenden Sache in Ausübung des Selbstverteidigungsrechtes ist rechtmässig.“

Die Rechtmässigkeit der Notstandshandlung hat zur Folge, dass Notwehr gegen sie ausgeschlossen ist.

Für die Frage der Rechtmässigkeit ist es, übereinstimmend mit § 227, gleichgiltig, ob die Notstandslage verschuldet war oder nicht. In beiden Fällen bleibt die Notstandshandlung eine rechtmässige.

Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht dagegen hat das Gesetz beim Notstande eine andere Lösung gegeben. Hier wird zwischen verschuldetem und unverschuldetem Notstande unterschieden. Im ersteren Falle muss nach § 228 Satz 2 der Thäter den Schaden ersetzen, während im letzteren Falle, wie sich argumentum e contrario aus § 228 Satz 2 ergiebt, eine Schadensersatzpflicht nicht anzunehmen ist. Damit ist ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal vom § 227 gegeben. Denn in diesem wird sowohl bei verschuldeter wie unverschuldeter Notwehrlage eine Schadensersatzpflicht nicht begründet, während § 228 bei verschuldeter Gefahr zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

---

[1]) Oben S. 53.

[2]) Band I, S. 350, 351.

Dies ist aber auch das einzige Thatbestandsmerkmal, worin Notwehr und Notstand sich in ihren Wirkungen unterscheiden.

§ 8.

Wirkungen der Nothilfe.

Zunächst ist festzustellen, dass die in der Nothilfe vorgenommene Handlung eine rechtmässige ist. Trotz der negativen Fassung „der Eigentümer ist nicht berechtigt" steht dem auf die fremde Sache Einwirkenden ein positives subjektives Recht zur Seite. Denn der Pflicht des Eigentümers, die Einwirkung des anderen auf die Sache zu dulden, steht als Korrelat das Recht des letzteren gegenüber, auf die Sache einzuwirken.

Die Nothilfehandlung ist, wie aus dem Schweigen des Gesetzes zu entnehmen ist, auch dann rechtmässig, wenn die Gefahr, welche zur Einwirkung auf fremdes Eigentum berechtigt, verschuldet war.

Die Rechtmässigkeit der Nothilfehandlung bewirkt selbstverständlich, dass Notwehr gegen sie unzulässig ist.

Die Nothilfehandlung hat weiter eine Schadensersatzpflicht zur Folge, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gefahr verschuldet war oder nicht. Damit ist nicht nur ein Gegensatz zum § 227, sondern auch zu § 228 geschaffen. Denn ersterer verneint sogar bei verschuldeter Notwehr die Schadensersatzpflicht, während letzterer sie nur für verschuldete Gefahr auferlegt. Aus welchem inneren Grunde sich die strenge Wirkung des § 904 erklärt, dürfte folgende Ausführung ergeben.

Bereits bei anderer Gelegenheit[1]) wurde hervorgehoben, dass die Anforderungen im § 904 besonders

[1]) oben S. 46.

strenge sein müssen, weil hier eine Einwirkung auf eine Sache gestattet wird, welche in keiner Weise selbst die Veranlassung zu dem erfolgten Eingriffe gegeben hat. Hier ist es einzig und allein das Interesse des Gefährdeten, welches die Nothilfehandlung zur Folge hat. Deshalb wäre es höchst ungerecht, wenn das Gesetz hier gestattete, dass die Gefahr auf Kosten des Eigentümers einer Sache, von der selbst gar kein Übel droht, beseitigt wird. Mit Recht betont daher Endemann:[1]) „Wo lediglich mein Interesse das Opfer einer fremden Sache verlangt, ist der Schaden zu ersetzen."

Bestritten ist, wer schadenersatzpflichtig ist: derjenige, zu dessen Gunsten die Nothilfehandlung vorgenommen ist, oder der aktiv Handelnde. Fasst man den § 904 vom Standpunkt der Enteignung auf, so ist es durchaus folgerichtig, denjenigen für schadenersatzpflichtig zu halten, der von der Enteignung den Vorteil hat. Unseres Erachtens jedoch gehört der § 904 trotz seiner systematischen Stellung[2]) seinem ganzen Inhalte nach logisch zu den Bestimmungen über den Notstand. Es ist deshalb eine Analogie zu § 228 Satz 2 durchaus gerechtfertigt, wonach immer nur dann eine Schadensersatzpflicht begründet ist, wenn der Handelnde die Gefahr verschuldet hat. Im Falle des § 904, welcher ohne Rücksicht auf das Verschulden oder Nichtverschulden eine Schadenersatzverbindlichkeit statuiert, wird daher den aktiv Handelnden diese treffen müssen.[3])

[1]) Einführung S. 374.

[2]) Oben S. 43.

[3]) Ebenso Dernburg, Sachenrecht S. 227, Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 96, Merkel, Kollision rechtmässiger Interessen S. 84, Leske, vergleichende Darstellung S. 393. A. M. Endemann, Einführung S. 379, Biermann, Kommentar Note 3 zu § 904.

Damit sind die Wirkungen der Nothilfehandlung erörtert und zu denen der Notwehr und des Notstandes in Gegensatz gebracht.

Die Wirkungen der Notwehr und des Notstandes gehen darin auseinander, dass sowohl bei verschuldeter wie unverschuldeter Notwehr eine Schadensersatzpflicht nicht begründet wird, während der Notstand, wenn die Gefahr eine verschuldete war, zum Schadensersatze verpflichtet.

Von der Notwehr einerseits und vom Notstande andererseits grenzt sich wieder die Nothilfe in ihren Wirkungen dahin ab, dass hier sowohl bei verschuldeter wie unverschuldeter Gefahr durch das Gesetz eine Schadensersatzpflicht bestimmt wird.

Lebenslauf.

Am 2. April 1878 wurde ich in Schrimm, Provinz Posen, geboren. Mein Vater ist der Königliche Landgerichtsrat Wolffsohn, meine Mutter heisst Florentine, geb. Wasser. Zuerst besuchte ich das Gymnasium meiner Vaterstadt, dann das Königliche Mariengymnasium in Posen, welches ich zu Ostern 1897 mit dem Zeugnis der Reife verliess, um mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu widmen. Ich studierte ein Semester in München, drei Semester in Berlin und die beiden letzten in Breslau, woselbst ich am 31. Mai 1900 vor der Königlichen Prüfungskommission des Oberlandesgerichts das Referendarexamen und am 20. Juni 1900 vor der hohen juristischen Fakultät das examen rigorosum bestand.

Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Bechmann, Bornhak, Brentano, Brie, Brunner, Dambach, Dernburg, Fischer, Gierke, Grueber, Jörs, Kahl, Kohler, Leonhard, E. Schmidt, Schmoller, Wagner, Wolf.

Allen diesen meinen verehrten Lehrern sei an dieser Stelle mein herzlichster Dank ausgesprochen.